

# **Pas d'alertes sans protection des lanceurs d'alerte**

13/01/2021



Chaque mois, Avosial publie une chronique pour actuEL-RH. Ce mois-ci, Manuelle Puylagarde, avocate associée au sein du cabinet MPS Avocats, rappelle les garde-fous qui doivent permettre aux lanceurs

d'alertes d'agir sans craindre d'être inquiétés pour leur emploi.

Connu aux USA sous le terme de Whistleblowing (celui qui siffle), le phénomène des "alertes" avait mauvaise presse en France. Mais la culture en matière d'enquête professionnelle a évolué : la multiplication des dénonciations (notamment pour harcèlement) et les chartes éthiques/codes de bonnes conduites ont progressivement intégré des dispositifs de recueil des alertes. Rappelons également que, depuis le 1er janvier 2018, une procédure de recueil des signalements est obligatoire dans les entreprises d'au moins 50 salariés.:

Seule la mise en place d'une procédure interne d'alerte conformément à la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite "Sapin II" permet, grâce à la confidentialité qui lui est attachée, la révélation de faits graves par des salariés qui bénéficient d'une protection spécifique.

En application des dispositions légales, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions (*article L.1132-3-3 du code du travail*).

Par conséquent, un salarié ayant dénoncé une atteinte à la liberté d'expression n'est pas un lanceur d'alerte et ne bénéficie donc pas de la protection afférente contre le licenciement (*arrêt du 4 novembre 2020*). L'atteinte à la liberté d'expression n'est en effet pas constitutive d'un délit ou d'un crime.

La loi Sapin II a instauré un statut protecteur du lanceur d'alerte qui s'articule autour des trois principes suivants :

## **1. La procédure de signalement doit garantir la confidentialité**

La procédure de recueil du signalement doit garantir la confidentialité :

- de l'identité du lanceur d'alerte : les éléments permettant de l'identifier ne peuvent être divulgués qu'avec son consentement ;
- de la ou les personnes visées ;
- des informations recueillies.

A titre d'exception, l'identité du lanceur d'alerte et de la ou les personnes visées peuvent être transmises aux autorités compétentes dans le cadre d'une procédure judiciaire mais avec son consentement en ce qui concerne le lanceur d'alerte.

Le défaut de respect de la confidentialité est lourdement sanctionné

La divulgation d'éléments confidentiels est punie de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

## **2. Protection pénale : l'irresponsabilité pénale du lanceur d'alerte**

Le lanceur d'alerte n'est pas pénalement responsable pour la divulgation d'informations portant atteinte à la divulgation d'un secret lorsque celle-ci :

- est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause ;
- respecte la procédure de signalement ;
- est faite par une personne répondant aux critères du lanceur d'alerte.

L'irresponsabilité pénale ne s'applique pas pour trois secrets légalement définis :

- secret de la défense nationale ;
- secret médical ;
- secret des relations entre un avocat et son client.

#### Nouvelle infraction de délit d'obstacle à l'alerte

La loi Sapin II a créé une nouvelle infraction de délit d'obstacle/d'entrave à l'alerte. Ainsi toute personne qui fait obstacle à la transmission d'un signalement aux autorités compétentes est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende

#### Protection contre les plaintes abusives pour diffamation

La loi renforce la sanction encourue en cas de constitution de partie civile abusive ou dilatoire contre le lanceur d'alerte en portant l'amende à 30 000 euros (au lieu de 15 000 euros)..

### **3. Protection professionnelle et nécessaire bonne foi du lanceur d'alerte**

Il s'agit de protéger le lanceur d'alerte contre les représailles personnelles, à l'instar de la protection accordée aux représentants du personnels et délégués syndicaux.

Cependant, le statut protecteur est conditionné au respect des procédures de signalement et à la bonne foi du lanceur d'alerte.

La bonne foi exigée de la part du lanceur d'alerte renvoie bien sûr à l'absence d'intention de nuire. Elle s'apprécie aussi par rapport à son contraire, la mauvaise foi, que la chambre sociale de la Cour de cassation a définie, dans le cadre du contentieux concernant la dénonciation de faits de harcèlement, comme supposant la connaissance par le salarié de la fausseté des faits allégués (*arrêt du 7 février 2012*).

Dans un important arrêt du 8 juillet 2020, la Chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé les critères de la mauvaise foi, un salarié ne pouvant pas être licencié pour avoir dénoncé de bonne foi des faits constitutifs d'un délit ou d'un crime :

"Un salarié ne peut pas être licencié pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis".

"A statué par des motifs impropres à caractériser la mauvaise foi d'un salarié la cour d'appel qui retient que les faits pour lesquels l'intéressé a déposé plainte auprès de la gendarmerie n'ont pas donné lieu à des poursuites pénales et qu'il ne pouvait sérieusement plaider la bonne foi dès lors qu'il ne pouvait ignorer que cette plainte allait nécessairement déstabiliser son employeur".

Attention : la circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis ne suffit pas à caractériser la mauvaise foi.

#### Aménagement de la charge de la preuve en faveur du lanceur d'alerte

En cas de litige relatif à une éventuelle mesure de rétorsion de l'employeur, le lanceur d'alerte devra présenter des éléments de fait permettant de présumer qu'il a signalé une alerte conformément à la procédure, c'est-à-dire dans le respect des dispositions de la loi du 9 décembre 2016.

L'employeur devra ensuite prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé (*article L.1133-2-3 du code du travail*).

#### Le lanceur d'alerte peut saisir le conseil des prud'hommes en référé

En cas de rupture du contrat de travail à la suite de son signalement d'une alerte, le lanceur d'alerte a la possibilité de saisir le conseil de prud'hommes en référé. Si sa demande est fondée, le licenciement sera un licenciement nul et il pourra donc solliciter sa réintégration (*article L.1132-4 du code du travail*).

#### La protection des données personnelles

La mise en place d'une procédure de recueil des alertes constitue un traitement de données à caractère personnel dont les règles applicables sont fixées par le RGPD. La procédure de recueil des signalements doit ainsi apparaître dans le registre des traitements de données de l'entreprise et faire l'objet d'une information auprès des personnes concernées par le traitement.

Il convient de noter que le dispositif de signalement des alertes professionnelles figure sur la liste des traitements nécessitant la réalisation d'une analyse d'impact élaborée par la Cnil (*délibération du 11 octobre 2018*).

Selon la délibération Cnil du 22 juin 2017, seules les données suivantes peuvent faire l'objet d'un traitement :

- identité, fonctions et coordonnées de l'émetteur de l'alerte professionnelle ;
- identité, fonctions et coordonnées des personnes faisant l'objet d'une alerte ;
- identité, fonctions et coordonnées des personnes intervenant dans le recueil ou le traitement de l'alerte ;
- faits signalés ;
- éléments recueillis dans le cadre de la vérification des faits signalés ;

- compte-rendu des opérations de vérification ;
- suites données à l'alerte

Les faits pouvant être recueillis sont limités aux actes visés par le dispositif d'alerte.



Manuelle Puylagarde

---

**Source URL:** <https://www.actuel-rh.fr/content/pas-dalertes-sans-protection-des-lanceurs-dalerte>